

## DE LA HISTORIFICACION DE LOS VALORES

Pedro Francisco GAGO GUERRERO

Profesor del Departamento de Filosofía del Derecho  
de la Universidad Complutense

### RESUMEN

*La función de la estimativa es juzgar la idoneidad de los valores, partiendo de realizar la vida de cada ser humano lo más cercano a la perfección según las exigencias de los propios valores. Es indispensable la estimativa tanto para impulsar la creación de la norma, como para crear el Derecho positivo por parte de los jueces por ausencia de ley. La estimativa se justifica además para evitar que el Derecho se convierta en un mero aparato administrativo. El Derecho no se puede formar como orden sin basarse en un ideal de justicia. Hay una conciencia social que va más allá del Derecho positivo, que tiene un sentido de la justicia que valora los actos humanos por encima de aquél. La perfección teórica de los valores no garantiza que cada vez haya un orden más justo, porque se necesitaría una conversión de las sociedades y de la naturaleza del hombre en la que convergieran acción y pensamiento justo. La Filosofía del Derecho entronca con la Filosofía de la Historia para dar el sentido de trascendencia a la vida humana, tanto del presente, del pasado historificado y del proyecto colectivo parcial y universal del hombre.*

**Palabras clave:** Arquetipo, cosa, descubrimiento, dialéctica, estimativa jurídica, esencia, existencia, facultad de juicio, Filosofía del Derecho, Filosofía de la Historia, ideal, justicia, intuición, norma jurídica, órdenes, política, progresividad del derecho, razón, ser, valores.

### ABSTRACT

*The function of the Estimative consists in judging suitability of values, making life of every human being the nearest possible to perfection according to the requirements of the own values. Estimative is necessary for promoting the building of the norm, and to create the enacted law through the activity of the judiciary, when there is no applicable law. Besides, Estimative is justified to avoid the Law becoming only an administrative instrument. The Law to be a system needs to be based on an idea of justice. There is a social conscience which goes further than the enacted law, with a sense of justice which values the human acts in a superior level. The theoretical perfection of values does not guarantee the justice of a legal order, because it would be necessary the conversion of societies and of the human nature, so that fair action and right thought could coverge. Philosophie of Law connects with Philosophy of History to offer a sense of the human life transcendence, of the present, of the past and of the partial collective and universal project of the human being.*

*Keywords:* Archetype, thing, discovery, dialectic, juridical estimative, essence, existence, judgement ability, Philosophy of Law, Philosophy of History, ideal, justice, institution, legal disposition, orders, politics, progressivism of law, reason, being, values.

### ZUSAMMENFASSUNG

*Die Aufgabe des Urteilsvermögens ist die Beurteilung der Tauglichkeit der Werte, ausgehend von dem Ziel eines jeden Menschen, sein Leben so vollkommen wie möglich an den Erfordernissen der eigenen Werte zu orientieren und zu leben. Das Urteilsvermögen ist bei der Rechtsetzung ebenso unabdingbar wie bei der Schaffung des positiven Rechts durch den Richter im Falle einer Gesetzeslücke. Die Bedeutung des Urteilsvermögens liegt auch darin, zu verhindern, dass sich die Rechtsprechung zu einem bloßen administrativen Apparat entwickelt. Das Gesetz kann nicht ohne die Grundlage der Idee von der Gerechtigkeit entwickelt werden. Es gibt ein soziales Gewissen, das jenseits des positiven Rechts liegt; einen Gerechtigkeitssinn der die menschlichen Akte vor allem positiven Recht beurteilt. Die theoretische Vervollkommenheit der Werte garantiert nicht die Entwicklung einer stets gerechteren Rechtsordnung. Dazu wäre eine Umwandlung der verschiedenen Gesellschaften und der menschlichen Natur notwendig. Eine Umwandlung, nach welcher das Handeln und das Rechtsdenken zueinander in Übereinstimmung träten.*

*Die Rechtsphilosophie und die Geschichtsphilosophie kommen beide darin überein, dass sie beide dem menschlichen Leben eine Transzendenz zuerkennen; sei es bezogen auf die Gegenwart, Vergangenheit oder den jeweiligen partiell-kollektiven oder universellen Lebensentwurf des Menschen.*

*Schlüsselwörter:* Archetyp, Sache, Entdeckung, Dialektik, juristisches Urteilsvermögen, Essenz, Existenz, Urteilsvermögen, Rechtsphilosophie, Idee, Ideal, Gerechtigkeit, Intuition, Gesetzesnorm, Ordnungen, Politik, Rechtsentwicklung, Vernunft, Sein, Werte.

## 1. LA JUSTICIA COMO IDEAL DE LA VIDA Y DEL DERECHO

El Derecho como orden ha de responder a un ideal de justicia. La justicia es un ideal de vida que debe ser transportada al orden jurídico, objetivándose en una normativa que se desmenuza en múltiples formas que reflejan cada parte de la vida humana. Ideal de vida conforme al sentido de la cultura dominante. Por eso no todos los derechos son iguales, pues reflejan los distintos ámbitos culturales y las diferentes concepciones sobre las cosas y los hombres. Según las ideas o las mentalidades que se han ido formando, se va dando traslado a los órdenes normativos que se modulan según las exigencias sociales y las posibilidades de ser admitidos por cada uno de ellos. Aquí es donde juega un papel importante la estimativa, porque la cultura ha seleccionado lo que considera los valores que van a configurar, en este caso, al Derecho. O, si se prefiere, el juicio de valor modela las formas a partir de los contenidos que habrán de desarrollarse. De ahí la

importancia de la estimación, que tiene como objetivo desarrollar el Derecho, porque antes de su puesta en práctica se elige lo que va a poner en marcha. La cuestión estriba en quién determina los valores sobre los que se asentarán los contenidos del Derecho, pues pueden ser elegidos por otro campo normativo, aunque luego sea el Derecho el lugar donde se realizan<sup>1</sup> y en el que tendrán una especial dimensión, producida tanto por la creación como por la configuración de sus contenidos. La elección de un valor marcará decisivamente los contenidos del Derecho, debiendo quedar configurado según las líneas por las que ha de transitar.

No ha existido ningún Derecho que no haya sido establecido teniendo como base la justicia, ni tampoco ha sido posible justificarlo sin esa referencia. Representa el baremo por el que se van a juzgar los casos, su crecimiento, las experiencias fracasadas, etc. La esencia del Derecho puede no estar determinada en la justicia, pero la presupone, pues sin ella no puede llevarse a cabo. Sin la justicia, la sociedad no tendrá un desarrollo satisfactorio para sus miembros.

Desde el punto de vista de la Filosofía, se trata de saber si es posible encontrar las líneas que marquen la reforma progresiva del Derecho, así como hallar las maneras para que el juicio jurídico sea cada vez más acertado. Antes, quizá sería necesario probar la existencia de una tendencia progresiva del Derecho. Si suponemos una dinámica progresiva en el Derecho tenemos que indagar acerca de si hay algún elemento que empuje el Derecho hacia un mayor acercamiento al ideal de justicia. Es decir, tenemos que buscar si el Derecho tiene resortes propios que le permitan marchar con autonomía hacia unos grados más altos de justicia con independencia de su relación con la sociedad<sup>2</sup>; o, por el contrario, averiguar si el Derecho, al estar conformado con la sociedad, induce al progreso, en la medida que exija más justicia.

La historia muestra que cuando una sociedad no busca la justicia, el Derecho no progresa. El Derecho depende de diversos factores y todos ellos, conjuntamente, son los que le hacen avanzar<sup>3</sup>. También tiene su pro-

<sup>1</sup> Por ejemplo, la exigencia moral que asume el Derecho, o el Derecho que asume la moral. «La moral exige de mí que adopte por máxima el conformar mis acciones al derecho». I. KANT, *Principios metafísicos del Derecho*, traducción de G. Lizarraga, Madrid, 1873, p. 43.

<sup>2</sup> Según Wilhelm DILTHEY, «siempre hay un progreso allí donde cualquier relación pasa del dominio exclusivo de la benevolencia al del derecho y obligación». *Sistema de la Ética*, Buenos Aires, 1973, p. 108.

<sup>3</sup> «El Derecho es un complejo de fines fundado en la conciencia jurídica como un hecho psicológico que actúa de un modo constante». W. DILTHEY, *Introducción a las Ciencias del Espíritu*, traducción de Julián Marías, Prólogo de José ORTEGA Y GASSET, Madrid, 1966, p. 108.

pio movimiento interno que le permite incitar a la sociedad a descubrir o acercarse a la justicia. Lo deseable es una perfecta adecuación entre Derecho y sociedad, aunque sea ésta la que imponga el curso de evolución al primero. Pero el Derecho, aunque conformara su propio orden, estaría paralizado sin la sociedad, que es quien le insufla su proyección. Sin embargo, la presión de la sociedad no garantiza su progresión. Tampoco que sea técnicamente mejor. El Derecho sólo avanza cuando existe una presión de la sociedad una vez que toma conciencia de la necesidad de mejorar la justicia y cuando su aplicación técnica sea capaz de hacerla efectiva.

El Derecho se ralentizará si no hay un cierto movimiento social que reclame justicia. La inercia administrativa no es suficiente para que exista una tendencia hacia ella. La parte activa de la sociedad, animada por un deseo de acrecentar la justicia, exigirla, generalmente a través de la vía pacífica, la mejora de las formas de aplicarla. Para que la sociedad aumente la justicia debe encontrar en la administración las formas más adecuadas para su implantación. Y, en desarrollo paralelo, la administración de justicia tiene que estar siendo requerida por la sociedad para que eleve su calidad y regule de la forma más perfecta el comportamiento de sus integrantes<sup>4</sup>. En uno y en otro caso resulta difícil que se haga el camino paralelamente, por lo que surgirán desaveniencias<sup>5</sup> y faltas de adaptación. Aunque al Derecho le venga de fuera la idea de la justicia, de lo suprajurídico, no significa que pierda su identidad, ni que se reduzca su eficacia.

La tendencia hacia un modelo mejor de justicia ha sido fundamental en toda la historia. Una sociedad se desmorona si la justicia no se adapta a los principios y valores imperecederos, aunque se exijan o se manifiesten en formas distintas en las unidades políticas. Ante la tendencia por parte de la justicia a mantener su inercia aplicando leyes mandadas por el poder político, el problema consiste en cómo progresar hacia la justicia<sup>6</sup>. La administración de justicia siempre tiene que representar seguridad y temor. Los ciudadanos tienen que estar confiados en que toda vulneración o transgresión del orden implicará una sanción o un castigo a quien lo viole. Temor

<sup>4</sup> «El Derecho no queda agotado por ningún catálogo de reglas o principios (...) Ni tampoco por un grupo de funciones y sus poderes sobre una parte de nuestras vidas. Es la actitud lo que define el imperio de la justicia...». Ronald DWORKIN, *El imperio de la justicia*, Barcelona, 1992, p. 289.

<sup>5</sup> «De no haber intereses en conflicto, no hay necesidad de justicia». Hans Kelsen, *¿Qué es la Justicia?*, Buenos Aires, 1987, p. 21.

<sup>6</sup> Sin olvidar que «el mismo discurrir de la corriente de la conciencia que el tiempo produce se convierte peyorativamente en una pérdida». Hans Blumenberg, *Conceptos e historias*, Madrid, 2003, p. 75.

y pocas dudas deberá tener el potencial violador de las leyes de que sus atentados contra los derechos de los demás serán sancionados proporcionalmente a su gravedad. Si el orden jurídico no funciona tendría que existir una sociedad con altos niveles éticos para que concibiera y organizara otro orden basado en la justicia. En caso contrario, habría arbitrariedad y una falta de seguridad en que el cumplimiento de las leyes no garantiza la inviolabilidad de la persona. Se produciría una posible separación entre el conjunto de leyes que pueden ser justas y el enjuiciamiento de las conductas por parte de la administración de justicia, motivada por una corrupción de la organización administrativa.

Aceptar la incuestionabilidad de los principios y valores del Derecho positivo, requiere indagar sobre su procedencia. Es decir, si se forman por el propio desarrollo del Derecho o, por el contrario, surgen de otros órdenes normativos. Ateniéndonos a la historia, tenemos que aceptar la idea que el Derecho no podrá ordenar mientras no le llegue el eje de giro y de movimiento a partir de los principios y valores que proceden del orden moral y ético. Hay otros aspectos, como la propia consideración esencial del Derecho, que proceden de otros campos. El Derecho tiene unas referencias ideales que no son su creación, aunque, al ponerse en práctica, sean elementos principalísimos, tanto para su constitución como causa para su constante realización. Al ideal de justicia se llega, pues, por el desarrollo cultural y la conciencia de perfección social, depurándose el mismo concepto de justicia por la puesta en práctica del Derecho.

No cabría poner en marcha el Derecho sin la justicia, pero actualmente, debido a que existen controversias sobre la naturaleza de la justicia, ha quedado postergada a un factor secundario. Puesto que al Derecho se le juzga por su acercamiento a la justicia, se buscará cómo llega su idea hasta su positivización<sup>7</sup>.

Un factor principal es que en todas las sociedades hay una conciencia tanto colectiva como individual<sup>8</sup> de realizar la justicia que va más allá de las normas positivas<sup>9</sup> y que se utiliza para enjuiciar la que se contiene en

<sup>7</sup> «Las causas de las ideas se descubren mediante la investigación empírica». Raymond ARON, *Introducción a la filosofía de la historia. Ensayo sobre los límites de la objetividad histórica*, Buenos Aires, 1983, p. 125.

<sup>8</sup> Que no instinto, porque a decir de Georges BERNANOS, «el instinto de la justicia es posiblemente el más destructor de todos. Cuando pasa de la razón al instinto, la idea de justicia adquiere una prodigiosa capacidad de destrucción». *La libertad, ¿para qué?*, Madrid, 1989, p. 131.

<sup>9</sup> «El sentido de la justicia —dice John RAWLS— es inherente al ser humano». «El sentido de la Justicia», en Joel FEINBERG (comp.), *Conceptos morales*, México, 1985, p. 210.

ellas. Es decir, que la conciencia social sobre la justicia supera los contenidos positivizados.

En efecto, existe en cada hombre una consciencia acerca de la justicia que no se ajusta exclusivamente a la que se desparrama por todo el ordenamiento, siendo un deseo, difícilmente determinable, de ir más allá de la legislación. La justicia, por diversos motivos, se deshace en la realidad merced a tantos y tantos movimientos que se alejan de ella; pero la mayoría de los miembros de la sociedad suelen pensar más en relación al ideal de justicia que a los principios reales que la ponen en movimiento. Nunca una sociedad tiene una conciencia de justicia limitada a su proyección en un orden jurídico dado. Nunca la justicia se ha dejado abarcar por la realidad ni se ha limitado a ella; existe en todas las conciencias con independencia de su real positivización. Y las creencias siempre superan el Derecho positivo.

## 2. EL VALOR Y LA SIGNIFICACIÓN DE LA COSA

Las cosas son y están a la espera de ser valoradas. El ser es y está a expensa de ser estimado como lo que es por la cultura.

Los valores tienen sentido porque sirven para hacer la vida humana, o, mejor, para darle la posición adecuada que debe tener toda vida humana. En el valor se da al mismo tiempo el porqué y el para qué. Es lo que le otorga la significación que las cosas y los otros seres tienen para el hombre y, al mismo tiempo, le permite realizarse adecuadamente; en definitiva, llegar a ser con mayor o menor autenticidad.

Los valores son, al mismo tiempo, medios y fines. Son medios porque es la mejor manera de conducirse para ser y fines porque el cumplimiento de los valores superiores da al menos parcialmente el sentido de la vida al hombre. Es decir, le dice cómo debe conducirse y le pone un fin superior que debe marcarle la vida para su realización y para ser un medio<sup>10</sup> para la realización de los otros. Porque toda realización pasa por servir a la comunidad y formarse en ella. De esta manera el hombre se realiza como ser individual y como ser social. Los valores son útiles para dar la posibilidad de elegir el adecuado camino para la realización del ser y como medio que se utilizan también para el cumplimiento del fin social o de cualquier

<sup>10</sup> «El valor es una forma de medir, una medida, en un sentido cuantitativo, muy distinto de lo que significa nomos, norma como medida cualitativa». Dalmacio NEGRO, *Lo que Europa debe al cristianismo*, Madrid, 2006, p. 50.

otra institución que decida cómo debe realizarse la persona. Cabe sostener que no hay institución superior a este fin y que la persona se amolda a los valores para participar en el orden y emplearlos también como medio para llegar a ser de los otros.

Los valores sirven para marchar por el camino elegido. Para ello es preciso tener la capacidad de valorar lo que mejor convenga a la vida para la realización del fin perseguido. En el que el yo de cada uno formará parte y en el que se ha de poner en el orden de los valores para no impedir la ejecución del fin de los otros.

Los valores se descubren y se realizan prácticamente en la imperfección, siendo la manera del existir práctico de los valores. Son arquetipos perfectos; sin embargo, su transcurrir por la realidad es imperfecta. Lo cual no quiere decir que se elimine la tendencia a que se realicen lo más próximos al modelo, porque hay una obligación de buscar la perfección. La realidad es la necesidad práctica de cómo acercarse a la perfección deseada. Se hace a través del discurrir histórico, que se convierte en la enseñanza para ascender en el grado de perfección de los valores. Éstos no enseñan el modo constitutivamente práctico de llevarlos según el más puro ideal, sino que su adaptación dependerá de las posibilidades que deje la realidad y también según el grado de perfección a que ha llegado a concebirlos la mente humana.

Ninguna sociedad está preparada para la instalación de los valores perfectos, porque éstos, además de marcar lo que debe ser la tendencia social, establecido en leyes, comportamientos, etc., son un fin objetivo que todo hombre y toda sociedad tienen que llegar a cumplir.

### 3. LA PROCEDENCIA DE LOS VALORES. VALOR Y REALIDAD

Una de las primeras cuestiones con las que se ha de enfrentar el estudio de los valores consiste en saber su procedencia.

En realidad, no hay más que dos caminos: o son valores considerados objetivos, no creados por el hombre<sup>11</sup>, aunque en relación con él tienen sentido; o son subjetivos y creados por el hombre a través de la experiencia acumulable por los muchos años de asociación comunitaria que van for-

<sup>11</sup> «No porque nadie les haya traído y les sostenga, sino desde siempre, valiéndose por sí mismos, y sustraídos al signo de la caducación». Miguel BUENO, *La axiología jurídica de Luis Recaséns Fiches*, México, 1980, p. 40.



mando tanto los modos como las formas que mejor pueden organizar una convivencia más o menos numerosa de personas.

Lo más adecuado es sostener una mezcla de idealismo con empirismo. Los criterios estimativos son anteriores a los fenómenos, pero la idea *a priori* se va depurando por la experiencia, esto es, con los fenómenos realizados. Los fines o los valores proclaman una abstracción que sin la experiencia no serían más que simples construcciones intelectuales. Éstas necesitan ser pulidas por las experiencias. La historia de los fenómenos sirve no sólo para determinar la idea, sino para perfeccionarla intelectualmente<sup>12</sup> y volver luego a utilizarla para valorar a los fenómenos. Por tanto, hay en el inicio del pensamiento una idea abstracta de los valores y de los fines que la realidad, a través de sus múltiples manifestaciones, se encargará mediante el pensamiento de llegar a adaptar con la máxima perfección.

Cuando se reconoce la existencia de los valores, el problema es cómo probar de donde surgen, a qué deben su existencia y cómo el hombre los capta. En este último caso, más que por la intuición, como piensa Husserl<sup>13</sup>, el hombre los recibe por la razón, que media entre su conciencia y el fenómeno. Captación que se descubre en cuanto al hombre se le muestran las cosas o entra en contacto con ellas<sup>14</sup>. La razón descubre que las cosas están ahí y aprende sus movimientos, en suma, su exterioridad, pero también capta su utilidad y su fin particular, intentando percibir el fin universal o el de la cosa en relación al todo. Pero el valor funcional o de la función de la cosa está inscrito en ella con independencia de que sea aceptada o no por la inteligencia humana. Se diría que está a la espera de que se descubra<sup>15</sup>. Bien es cierto que un punto es el valor de la cosa para la naturaleza a la que está sometida y otro el valor que le da el hombre. Si comprende la cosa, se pone en correspondencia con el valor de la cosa en sí.

El conocimiento de los valores es ajeno a las matemáticas y a la ciencia empírica. No sólo deben ser estudiados por la metafísica como pen-

<sup>12</sup> Ya HEGEL decía que en la historia «se manifiesta el trabajo mediante el cual el Espíritu ha alcanzado el conocimiento de lo que él es y la realización de sí mismo en las diversas esferas». *La Razón en la historia*, Introducción, Antonio TRUYOL Y SERRA, Madrid, 1972, p. 230.

<sup>13</sup> «Las configuraciones específicas (...) son en un cierto sentido datos; están ahí intuitivamente (...) viéndolas podemos destacar intuitivamente su esencia (...) podemos ajustar nuestro discurso a la plenitud de claridad intuitiva, en puro conformarse a ella». Edmund HUSSERL, *La idea de la fenomenología*, Madrid, 1997, p. 41.

<sup>14</sup> «Los pensamientos no son las cosas mismas, sino formuladas sobre las cosas». Georg W. F. HEGEL, *Introducción a la Historia de la Filosofía*, Madrid, 1977, p. 32.

<sup>15</sup> También se produce por lo que HEIDEGGER llama «la avidez de novedades». *El Ser y el Tiempo*, traducción de José Gaos, Madrid, p. 189.



saba Kant, sino que al tener un componente fundamentalmente religioso exige también la materia que analice el sentido del hombre en la vida. La estimativa jurídica servirá para fundamentar los valores que, por no nacer de la historia, son descubiertos por el hombre<sup>16</sup>. Puesto que no pueden ser demostrados científicamente, por pertenecer a otro tipo de conocimiento, la cuestión está en saber cómo se puede probar que son verdaderos.

El problema es imputable al propio objeto. No todo conocimiento procede de la experiencia sensible. Hay un campo muy amplio de conocimiento que está dentro de otras categorías y reclama para conocerlo circunscribirse a su campo y que necesita de otros medios no sólo para aprehenderlo, sino también para comprenderlo<sup>17</sup>. Tanto la sensibilidad como la puesta *a priori* en la conciencia necesitan ser manejadas para situarlas en función de la vida del hombre. Dentro del *a priori* hay objetos que en mayor medida pueden ser adaptados al hombre; a otros, por el contrario, tiene el hombre que adaptarse a ellos y no puede modificarlos, sino transcurrir entre ellos. Pero el problema consiste en que en los dos casos, la sensibilidad y los objetos ideales, han de ser valorados. El valor es una categoría dada de antemano, que sirve para valorar otras categorías también dadas de la misma manera. No cabe confundir lo dado antes de la experiencia con la inventiva imaginativa. Ésta no es real, sino que está formada por la unión de existencias confusas que forman lo irreal. En cambio, el campo del *a priori* puede descubrirse con el conocimiento apropiado. No obstante, los objetos ideales necesitan proyectarse en la realidad o hacerse en la historia, que es donde se ve su movimiento y donde se realizan conforme a lo que son o en la manera que son aprovechados por el hombre.

El valor en sí ya es conocimiento *a priori* sobre los modos y las cosas que realizamos por utilidad o por la consecución absoluta del mismo ideal. Según sea el valor, lo apreciamos en sí o bien nos sirve para confirmar las cosas como son<sup>18</sup> o como deben ser. El valor es criterio de recta conducta a la que se debe seguir según el ideal. Tiene una doble función: el de llegar a que las cosas se conformen según sus principios y el de juzgar si todo se adecua a lo establecido por él. Es decir, como ideal a alcanzar, pauta de

<sup>16</sup> Para Rieniri FRONDIZI «los valores no existen por sí mismos, al menos en este mundo: necesitan un depositario en que descansar...». *¿Qué son los valores. Introducción a la axiología*, México, 1992, p. 15.

<sup>17</sup> «Primero comprendemos, luego concebimos». Hans BLUMENBERG, *Conceptos e historias*, op. cit., p. 63.

<sup>18</sup> «El ser y su estructura están por encima de todo ente y de toda posible determinación de un ente que sea ella misma ente. El ser es lo transcendens pura y simplemente». Martín HEIDEGGER, *El Ser y el Tiempo*, op. cit., p. 48.

comportamiento y juicio sobre las actitudes. El movimiento del valor exige penetrar en él con el medio adecuado para entenderlo. Por ser incompleto no sirve solamente la puesta en práctica en la realidad, porque ésta ya ha podido deformar el juicio puro sobre las conductas. Por lo cual nos apartamos del verdadero conocimiento que necesita tomar conciencia de su propia conciencia para manifestarse con discernimiento sobre lo que es en puridad y sobre cómo se ha configurado en la realidad. Por ello se trata de que, en el camino del conocimiento, se llegue sin las deformaciones que impiden captar las cosas en sí.

Para fijar un juicio objetivo no se debe tomar el valor según los intereses conocidos, sino conforme al orden de las cosas. Lo que es ha de ser aprehendido para valorarlo según el deber ser. Éste tiene, en puridad, un sentido de orden donde deberán colocarse las actividades humanas según los valores ideales<sup>19</sup>.

Los valores no son simplemente apreciaciones psíquicas, tienen entidad por sí mismos y deben ser objetivamente considerados. No están hechos por el hombre, pero son descubiertos por él y solo a él le sirven. Son utilizados dependiendo de cada circunstancia histórica, amoldados a la cultura y a sus ideas y creencias.

Los valores tienen una parte subjetiva al depender del individuo que escoge lo que le conviene y de su consideración sobre la justicia o la injusticia. No obstante, aquí se defiende la necesidad de realizar la condición humana<sup>20</sup>, tanto en su ámbito social como en el individual. Y aunque es fundamental tener en cuenta la elección del individuo por un valor u otro según sea su personalidad, podemos concebir objetivamente los valores que constituyen el orden social, así como el que es más necesario para el desarrollo de la personalidad individual entroncada con la posición del orden social. No debería haber subjetividad en la elección de los valores para el orden social, porque el reclamo de la realización personal implica la imprescindible configuración de lo social asentada en sus valores fundamentales. La realización práctica de los valores depende de otros factores, jugando un papel fundamental la responsabilidad de la elección de las cosas, bien sea por el criterio individualista de realización personal, bien

<sup>19</sup> «No podemos hablar de valores fuera de una valoración real o posible». R. FRONDI, *¿Qué son los valores?*, op. cit., p. 28.

<sup>20</sup> Dice KANT que «la naturaleza quiere que toda criatura realice su destino, desarrollándose por ello todas las disposiciones de su naturaleza, a fin de cumplir sus designios, si no todo individuo, al menos la especie». *Antropología en sentido pragmático*, traducción José Gaos, Madrid, 1935, p. 229.

por mantener las coordenadas determinantes del orden jurídico que han de operar conforme a ellas en la creación histórica de la sociedad. Y naturalmente del cumplimiento del deber de llevarlos a cabo<sup>21</sup>.

El valor se hace también en la historia, por lo que sirve la experiencia para poder penetrar en las cosas y recoger la valía del fenómeno, que, en múltiples ocasiones, no se aprehende sino transcurrido mucho tiempo. En este caso, para la aproximación al conocimiento son útiles los procedimientos de las ciencias de la naturaleza. En éstas es importante la investigación histórica que a la par que va descubriendo las cosas, las historiografía. Por eso, como se decía, para revelar el valor juega un papel importante, aunque no sea decisiva, la experiencia, al tratarse de un descubrimiento de sí mismo, por estar puesto en la naturaleza del hombre.

Los valores son objetivos e independientes de las consideraciones que cada persona haga de ellos. Los valores no son deducciones universales de comportamientos o fines, al encargarse la historia de ir descubriendo lo que debe formar parte del hombre en sus relaciones sociales o para la propia actuación individual. Todos pueden captarlos; si no fuera así, sólo podrían ser libres o justos aquellos quienes tuvieran capacidad de percibirlos. Además, la vida está constituida bajo la objetividad de los valores que son tomados para sí por la razón universal. El ser humano tiene la capacidad de percibirlos, aunque luego serán asumidos en diferentes grados por las sociedades. Es decir, la experiencia histórica depura tanto los fines como los valores que deben ser marcados por la historia acumulada y por la propia reflexión para ponerlos en relación con la realidad. Los valores se descubren. Y el descubrimiento no es un hecho psicológico fortuito y subjetivo, sino objetivo y universal, si bien el grado y la capacidad para llevarlos a cabo son, en cierta manera, subjetivos. Todos tienen la capacidad de desarrollarlos. Por ejemplo, la idea de justicia es un ideal que puede ser llevado objetivamente a todas las realidades y en tanto más se imponga, más mejorará la situación social.

La vida del hombre está con los cosas, pero los utiliza de una manera u otra porque a todos les ha puesto un valor que sirven para su realización. Las

<sup>21</sup> No se está diciendo que el valor de cumplir con el deber es el valor incomparablemente más alto, como decía KANT, si no que él sólo es el que tiene un indiscutible valor moral. Tampoco se defiende la tesis del filósofo alemán de que «ni el mundo, ni, en general, tampoco fuera del mundo, es posible pensar nada que pueda considerarse como bueno sin restricción, a no ser tan sólo una buena voluntad». *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, traducción de Manuel García Morente, Madrid, p. 27. En *Crítica de la Razón Práctica* llega a sostener que el hombre «vive aún sólo por deber, no porque encuentre en la vida el menor gusto», traducción de Emilio Miñana y Manuel García Morente, Madrid, 1975, p. 128.

cosas pertenecen al reino de los fenómenos, pero la relación del hombre con ellas se hace a través del mundo axiológico, pues al hombre las cosas le son dadas como instrumentos para alcanzar fines marcados por los valores.

Creemos, siguiendo a Hartmann<sup>22</sup>, que los valores poseen su propia validez como objetos ideales. Los valores valen y hacen valer a las cosas. Por eso al pasar el valor sobre las cosas adquieren otra dimensión. Y los actos no son meros movimientos, sino que poseen un sentido según la abstracción que se hace de ellos. Los valores existen objetivamente con independencia de que se lleven a la realidad con mayor o menor plenitud o sólo se haga con una parte de ellos. El valor ideal es imposible que se realice por la imperfección del hombre. Pero los valores no están sólo en el mundo de las ideas, sino que se encuentran en la conciencia del hombre. Los valores y el juicio de valor nacen con el hombre mismo y se descubren en contacto con la realidad<sup>23</sup>.

Captados por la razón<sup>24</sup> y por la intuición, se desarrollan en la realidad adaptándose a las posibilidades de toda sociedad. Las cosas están y todos los seres dinámicos las utilizan y les valen o no a partir del impulso natural. El hombre puede hacer lo mismo, añadiendo el razonamiento, la decisión según lo pensado, atendiendo generalmente a los valores que se encuentran en su conciencia o se transmiten socialmente. El hombre se experimenta con las cosas y va puliendo continuamente su capacidad de valoración hasta ciertos límites<sup>25</sup>. Esta experiencia se hace individual y colectivamente, proyectándose a través de la historia. Es un aprendizaje que, aunque teóricamente acumule experiencia, no garantiza una mayor perfección en las acciones posteriores ni en las generaciones sucesivas<sup>26</sup>. Se necesitaría una conversión de las sociedades y de la naturaleza del hom-

<sup>22</sup> Véase *Ethik*, Seiten, 1926, y *Zur Grundlegung Der Ontologie*, Berlín, 1935. Véase, sobre todo, «Bierter Zeil: Problem und Stellung bes Idealen Seins», p. 242.

<sup>23</sup> Superando el mundo de las apariencias, en la que se deriva de «las efectivas experiencias del yo pensante». Hannah ARENDT, *La vida del Espíritu. El pensar, la voluntad y el juicio en la filosofía y e la política*, Madrid, 1984, p. 311.

<sup>24</sup> «La razón es la condición permanente de todos los actos voluntarios por los cuales el hombre se manifiesta. Cada uno de estos actos está determinado en el carácter empírico del hombre mismo, antes de llegar...». I. KANT, *Crítica de la Razón Pura*, versión de Manuel García Morente y Manuel Fernández, México, 1977, p. 254.

<sup>25</sup> «Al mismo tiempo que una nueva relación con las cosas, las demandas propiamente humanas establecen nuevas relaciones con el otro». Paul RICOEUR, *Finitud y culpabilidad*, Madrid, 2004, p. 132.

<sup>26</sup> «Existiendo la mezcla del bien y del mal en nuestras disposiciones en una medida que ignoramos, él mismo no sabe qué resultado puede aguardar». KANT, *El conflicto de las facultades*, Buenos Aires, 1963, p. 107.

bre para formar un orden justo y actuar individualmente conforme a tal orden; o, si se prefiere, por amor a los supremos valores. Es la única posibilidad de que se admitan en la conciencia y converjan acción y pensamiento justo.

Si los valores no pueden ser captados científicamente es porque las cosas de la convivencia en muy poco se parecen a los elementos de la materia, que es el campo de estudio de la ciencia. El individuo nace con la facultad de enjuiciar, utilizándola según la evolución en cada momento. La facultad de juicio es estado latente propenso a desarrollarse y cauce fundamental para el desarrollo personal del hombre. No nace el hombre repentinamente a través del contacto con la materia, sino que el instinto le conduce a las cosas, pero el juicio respecto a ellas se configura en la realidad y tiene lugar la adecuación entre lo que es la cosa en sí y el juicio puro que de ella tiene el hombre. La captación del conocimiento en sí depende del juicio y del valor insito en la conciencia, sin deformaciones que neutralicen la pura captación a través del puro juicio. Téngase presente que si bien el hombre tiene la capacidad para conocer las cosas en sí, la deformación o el error de valoración procede de una mala aplicación de la razón, de la intuición o de otra capacidad que impide la convergencia de lo que se quiere captar con el ser que es. Nada hay en la realidad que haga crear en el hombre la capacidad de enjuiciar o de valorar. La naturaleza o la materia no pueden crear en el hombre la capacidad de juicio. La estructura está hecha para que los seres se adapten a una inteligencia ya ordenada. El hombre, sólo en parte, participa de las leyes de la causalidad; si bien la enjuicia y puede aprehenderla científicamente.

El hecho de que la conciencia pertenezca al sujeto no pone a los valores en el subjetivismo<sup>27</sup>, al existir una conciencia universal que se comprueba por la comunidad universal de juicio y de valores que se demuestran fundamentales en la sociedad y en contacto con las cosas. Éstas son marcadas según la ley de la naturaleza y el hombre es capaz de descubrir su función y su valor y, además, añadirle el efecto humano atrayéndolas para sus necesidades.

De antemano, no es fácil decir si el valor pertenece a la categoría de los que se forman o no en la realidad. Lo cierto es que de nada servirían los valores<sup>28</sup>, como dice la fenomenología, sin el contacto con aquélla. Los

<sup>27</sup> Si hay una verdadera conciencia moral, como señalaba HEGEL: «La verdadera conciencia moral es la disposición de querer lo en y por sí bueno». *Principios de Filosofía del Derecho o Derecho Natural y Ciencia Política*, Buenos Aires, 1975, p. 168.

<sup>28</sup> Toda posición de una «realidad efectiva o inmanente, no contenida en el fenómeno

valores vaticinan antes las posibles conductas de los hombres, pero no se realizan completamente sin la realidad, aun cuando no se adapten perfectamente. La realidad debe ser una referencia en la realización de las conductas sociales. Se estima que toda conducta es enjuiciada a partir de un valor y realizada en cada contexto histórico. De ahí que no es una inutilidad determinar el valor en sí y su relación con la realidad. Porque el valor se fija tanto *a priori* como *a posteriori*. La realidad le da la gradación, humaniza o cosifica o ambas cosas a la vez. La característica de todo valor es que se objetiva antes de tomar contacto con la realidad y se materializa en contacto con ella. Parafraseando a Luis Legaz, el valor sin la realidad es idea de valor, valor sin realidad, inaprehensión y amorfidad. Por eso deben estar articulados ambos para hacerse y ser en plenitud. Valor y realidad son necesidades a la espera de articularse. Los valores juzgan la acción y están en permanente disposición a ser mediante cualquier plasmación de una conducta.

Los órdenes y las personas se catalogan y se valoran según su grado jerárquico. Lo que se valora sirve como consideración imputada al fenómeno desde la perspectiva objetivada de la persona y no porque el fenómeno proclame su valoración, sino que está a expensas de ser valorado. Entre los valores existe una jerarquía que van de mayor o menor importancia y trascendencia. Naturalmente hay valores de rango superior y otros de rango inferior. Unos están en la relación entre persona y cosa y otros, como los morales, que son para las personas. Aspecto importante que ha dado y dará lugar a controversias sobre los fundamentos de valor en que se asienta el Derecho.

En la práctica, es difícil precisar la jerarquía de valores. En general, dependerá de las circunstancias en que se mueva la sociedad. Todos los valores son importantes, pues la falta de uno de ellos, aunque sea el menos considerado, condiciona negativamente la vida humana, ya que para realizarse en plenitud necesita del que en ese momento es más necesario con el concurso subsidiario de los demás. También hay conflicto de valores que nacen de su aplicación<sup>29</sup>.

Los valores, al estar en el mundo de las ideas y encontrarse inactivos en la naturaleza del hombre, harán que, en gran parte, la historia sea un camino de introspección interior a la búsqueda de lo imperecedero. Ven-

---

aunque mentada en él y, al mismo tiempo, no dada en el segundo sentido, está desconectado, o sea, suspendida». Edmund HUSSERL, *La idea de la Fenomenología*, Madrid, 1997, p. 55.

<sup>29</sup> «El problema de los valores es, sobre todo, un problema de conflicto de valores», dice Kelsen siguiendo a Weber. *¿Qué es la Justicia?*, op. cit., p. 21.

drá a ser un proyecto de todos, a través de alguna de sus facultades, especialmente la racional. Lo que nos conduce necesariamente tanto a una filosofía de la vida como a una filosofía de la historia. Esta clase de filosofía es indispensable para ayudar a que el hombre no solo encuentre los valores, lo que continuamente ha de hacerse por tener que valorarse los actos de la gente y las cosas en su relación humana, sino para darle el sentido de trascendencia a la vida humana, tanto del presente, del pasado historificado y del proyecto colectivo parcial y universal del hombre.

El valor no es producto de la confección constructiva imaginaria del hombre. La Justicia y la verdad existen por sí mismas para ser descubiertas. Los valores no se inventan, sino que están en el propio hombre dispuestos a relacionarse con las cosas. Los valores forman parte del hombre como cualquier otra categoría de su pensamiento. Sin embargo, ha de llevarlos a la realidad, bien estableciéndolos en el orden teórico o bien actuando conforme a sus dictados en la práctica. Los valores conviven con los contravalores, en una dialéctica entre el hacer y conformarse al orden o para deshacerlo. Naturalmente, el hombre tiene las facultades precisas para reconocer los valores. Pero estos no tienen una existencia propia sin el hombre, ni tampoco se crean con las cosas, sino que se van realizando históricamente, en contacto con ellas y con lo humano, haciéndose o no según lo previsto.

Por eso cabe defender que todo valor se proyecta y se extrae de una Filosofía de la Historia<sup>30</sup>. El valor encuentra su acomodo en el ser del hombre en la historia. A través de ella se puede valorar y encontrar no sólo el mundo de los valores, sino hacerse valer en grado cada vez mayor a la persona. En esto reside, al menos en parte, el sentido de la historia, el descubrimiento y la ubicación de los valores en cada situación histórica, así como el juicio que debe producir en ella la penetración de los valores y también, naturalmente, los contravalores o la antítesis de los valores, imprescindibles para saber sobre la manera mejor que debe conducirse el hombre en su caminar por el mundo.

Los valores fundamentales han sido ya descubiertos por el hombre. Se diría, incluso, que cuando predominan hay una gran experiencia de lo que han dado de sí, igual que se sabe qué ocurre cuando faltan. El problema está en su aplicación para no depender del tipo de sociedad, del

<sup>30</sup> En el sentido que la define DILTHEY: Filosofía de la Historia es una «teoría que intenta conocer el conjunto de la realidad histórica por medio de un conjunto correspondiente de proposiciones enlazadas en la unidad». «Introducción a las Ciencias del Espíritu. Ensayo de una fundamentación del estudio de la Sociedad y de la Historia», *op. cit.*, p. 157.



régimen establecido y de la forma de organización, así como de la fortaleza de los diferentes órdenes. La teoría de los valores no sólo se ocupa de fundamentar y desarrollar los valores ya aceptados, sino de establecer un nexo con las sociedades y con los sistemas para que puedan ser aplicados<sup>31</sup> y, sobre todo, la forma en que posibilita y obligue a ponerlos en práctica. Aquí es donde la teoría tiene un campo muy amplio y donde se exige la necesaria evolución, en el sentido de progreso de adaptación de los valores a la sociedad.

Hay otro aspecto no menos importante: los valores dependen, aun en el plano teórico, de las posibilidades políticas y, por tanto, de la teoría y práctica políticas, lo que supone ponerlos en función de la necesidad política, sometidos a sus éxitos, fracasos e intereses. Precisamente contra esto tienen que luchar los valores, como una necesidad que ha de ser fomentada en el pensamiento de todos los ciudadanos, en el que no cabe ninguna sociedad en el que no se actúe según las cualidades a los que habrán de someterse todos los intereses.

#### 4. LA DEPENDENCIA DEL DERECHO

El Derecho no tiene esencia porque es un orden pendiente de confirmación. No tiene fin propio porque se le impone. Esta dependencia del Derecho no supone que no sea imprescindible en toda sociedad política, ni tampoco que no se pueda probar que como mejor se establece es teniendo como fin la justicia y sea un orden de libertad y seguridad jurídicas. El Derecho no es esencia, sino expectativa a conformarse. El Derecho cabe aprehenderlo en cada momento histórico concreto<sup>32</sup>, aunque sus transformaciones hacen difícil saber sobre su ser. El Derecho, en su incesante mutación merced a las transformaciones humanas, no tiene identidad inmutable. Llegar a la conclusión de que debe ser justo, es un deseo o una necesidad, pero no una imposición del propio Derecho que solo podría ser en tanto que existiera como justicia. El Derecho es orden imprescindible porque es social por naturaleza y no puede haber sociedad sin Derecho.

<sup>31</sup> Teniendo presente lo que señala Edgar Morin, que «toda cultura subyuga y emancipa, encarcela y libera», «El Método. La humanidad de la humanidad. La identidad Humana», Madrid, 2003, p. 307. Lo que se trata es de concretar los grados de subyugación y liberación.

<sup>32</sup> En parte es verdad que el «Derecho sólo depende de hechos históricos evidentes», Ronald Dworkin, «El imperio de la Justicia», *op. cit.*, p. 35.

Pero el Derecho será lo que quiera la sociedad o el Estado, pues los principios de ese orden los determinan ellos en cada momento.

El Derecho no posee esencia ontológica porque no se basta a sí mismo. No está en sí mismo, sino que se hace en la realidad y, además, le constituye para ser porque lo determina.

Lo ideal, se dijo, precede a la existencia. El a priori del Derecho es un ser latente en espera de conformarse en la manifestación histórica de la política y la ética como esencias. Por supuesto hay siempre una desproporción entre la esencia y la existencia, debido a las condiciones del mundo histórico y a la imperfección del hombre. El problema del Derecho es que su concepto al estar por hacer, depende de que lo conforme la política y la ética. Al no poseer una esencia ontológica, todas sus propiedades le son dadas. Si la esencia es lo real de la cosa, el Derecho ha poseído tantas realidades que no cabe deducir que pueda tener una esencia. L. Von Stein fue quien planteó la ambigüedad del Derecho a partir del estudio filosófico, debido a sus diversas maneras de manifestarse en la historia, aduciendo que si el Derecho es sustituido por otro totalmente contrario, cómo el anterior podía haber sido Derecho de igual manera que lo es el sustituido. Al final llegó a la conclusión que hay un elemento permanente -formalmente permanente- y un elemento que varía con la historia. Por eso el Derecho es una mediadora potencia latente a ser. Al ser mediador es una necesidad que se hará realidad no según él mismo, sino conforme a la vida social.

El Derecho es en gran parte la realización de un ideal ético<sup>33</sup>. Por eso cuando defendemos que el Derecho no posee una esencia, nos referimos a que no tiene una esencia ontológica, es decir, que no tiene sus propias posibilidades ontológicas, pero posee una esencia fenomenológica<sup>34</sup>. El Derecho está establecido como acción dialéctica y se confirma siempre como mediación. Al ser mediación, como sostiene Aristóteles, no es un orden independiente, sino que no puede prescindir de la ética ni de la política. Este carácter principal del Derecho no quiere decir que no posea unos principios independientes o autónomos, sino que puede ser estudiado como campo normativo.

<sup>33</sup> «Por medio de lo ético el hombre tiene derechos en la medida en que tiene deberes y deberes en la medida que tiene derechos». G.W.F. Hegel, «Principios de Filosofía del Derecho», *op. cit.*, p. 203.

<sup>34</sup> *Vid.* del autor, «La dualidad dialéctica determinante en la formación de la noción del Derecho», en *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, tomo 1, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, pp. 189 y ss.

El Derecho es una mediación en espera de ser acto cuando se le da el principio para actuar y ser según lo prefiguren la política y la ética, de acuerdo a sus propios motivos de orden, que es lo que le hace necesario en la sociedad. Se hará en correspondencia con los otros órdenes y con su parte de acción autónoma, propia, responsable de su contenido, los objetivos asignados. El Derecho adquiere sus notas por la historia, por lo repetido y por su actualización consentida o impuesta por el propio actuar del Derecho.

El Derecho posee pues, una sustancia mediadora indeterminada, pertenece al orden relacional, surge de relaciones. Lo que implica que está a la expectativa de que su ser deba formarse a tenor de las condiciones esenciales e históricas de los órdenes político y ético<sup>35</sup>, con una mayor o menor influencia de los otros órdenes restantes, como el económico. Este ser mediador no conlleva la posibilidad de dejar de ser, sino que el Derecho es imprescindible en toda sociedad, precisamente por la necesidad de que en toda sociedad haya un orden mediador con sus notas peculiares. La sociedad política necesita la labor ordenadora del Derecho para que las relaciones estén formadas y establecidas con arreglo a un orden y se desarrollen y se ajusten al orden jurídico establecido, asegurando que la política no sea una decisión de mando permanente configurador de un nuevo orden, creando nuevas situaciones, incluso mediante el Derecho. Con ello se quiere impedir que vaya más allá de su ámbito.

Y en cuanto a los valores que deberían formar parte de toda sociedad política, como la libertad, la justicia y la igualdad, no pertenecen a la naturaleza del Derecho. Incluso si un orden jurídico careciera en gran medida de ellos no sonaría que no existiera el Derecho en un orden social dado.

El Derecho si bien no posee principios y valores en su naturaleza, sin embargo, forman parte de él unos elementos que determinan su campo normativo. La expectativa a ser como orden dependiente, significa que ha acumulado la experiencia suficiente para orientar acerca de cómo tiene que ser un orden jurídico u cuáles son los principios y valores, de procedencia ética, en que debe estar asentado según las circunstancias y que en mayor medida favorecen a los integrantes de una unidad política.

<sup>35</sup> En el que también se puede defender que deba existir. Como decía Georges Bernanos, «el mundo duda de nuestra fuerza. Pero no duda de nuestro Derecho. Desgraciadamente duda del Derecho mismo». Aunque lo comenta en momentos difíciles, cabe preguntar si no ocurre hoy algo parecido. «La libertad, ¿para qué?», *op. cit.*, p. 45.

## 5. LA JUSTIFICACIÓN DE LA ESTIMATIVA JURÍDICA

Las cosas existen por sí mismas y todas parecen tener un lugar en el orden universal, pero el saberlo, el entender para que sirven, pertenece al juicio de valor de los hombres. Se diría que están a la espera de ser juzgadas o que carecen de sentido hasta que se lo da la razón humana. La mayoría de las cosas han sido hechas y puestas fuera del hombre, aunque a expensas de ser comprendidas, juzgadas y valoradas por él. El hombre les da la carta de identidad porque las aprehende. También transforma las cosas, las utiliza o las pone en un sitio o en otro, según el valor que haya querido darlas. De una u otra forma todo es estimativa.

La estimativa toma como modelo el hombre que debe hacer su vida lo más cercana a la perfección, con una autenticidad surgida de los reclamos de la naturaleza que le exige constituirse y llegar a ser.

La estimativa jurídica ha de plantear la perfección del Derecho. Para ello habrá de fundamentar los valores para que puedan desplegarse en todos los contenidos del ordenamiento jurídico. La investigación del orden jurídico implica conocer la relación contenido teórico y desarrollo práctico.

La estimativa servirá para buscar criterios para elaborar el Derecho positivo y revisar si la norma en cuestión es susceptible de una mayor perfección o puede ofrecer una solución más acertada, así como para enjuiciar las situaciones para crear el Derecho positivo por parte de los jueces por ausencia de ley.

La estimativa jurídica presenta dos modalidades: una, en la que se pasa revista desde el contenido del Derecho, a la toma de decisión en el plano legislativo. Otra, cuando se investiga sobre lo ya realizado en el intento de ofrecer explicaciones a fin de depurar o de reformar ciertos contenidos legislativos o jurisprudenciales, afrontando las reclamaciones jurídicas y desarrollando el Derecho para adaptarse mejor a los cambios sociales. No es menor la pretensión por parte de la Filosofía del Derecho de encontrar un sistema filosófico que pueda penetrar en la realidad y mejorar la construcción de las formas en que pueda desarrollarse el Derecho.

El orden jurídico necesita ser constantemente revisado por la estimativa jurídica para conocer su realidad y su grado de adaptación a la justicia, porque, salvo en épocas de decadencia pronunciada, ninguna sociedad pierde su conciencia de que la justicia ha de conformarse a sus ideales, es decir, que la sociedad tiene sus propios criterios jurídicos que son los que

marcan el techo ideal y que han de impulsar al Derecho para aproximarse a la historia.

También el Derecho ha de tener unos fines marcados por la historia: son los aspectos parciales que trata de conseguir el Derecho en su desarrollo<sup>36</sup>. Entre ellos se encuentra el fin primero que fijará decisivamente los objetivos faccionables o momentáneos y el que llevará a plantear el fin, por excelencia, de lo jurídico. Para ello se habrá de averiguar si el Derecho tiene un fin propio o está determinado por la política o la ética. Con ello se justifica la necesidad de la estimativa, porque sin su valoración, el Derecho terminaría por ser un mero aparato administrativo sin referencia al marco en que debe moverse para conveniencia de los integrantes de la sociedad.

Aquí se defiende que todos los contenidos del Derecho parten de unos principios y valores previos. Es decir, que ha habido una estimación sobre los valores sobre los que se va a asentar el orden jurídico. La elección de unos valores ideales marcará decisivamente el Derecho positivo, por lo cual este será una cosa u otra según lo escogido. Así pues, con la positivización jurídica se determinará, a través de cualquiera de los valores inmutables, la sistematización del Derecho positivo, haciendo antes una estimación de lo que conviene que sea el Derecho según las necesidades sociales.

## 6. LOS VALORES EN EL ORDEN JURÍDICO

En el Derecho, el fenómeno debe ser estudiado por la ciencia del Derecho, pero en sí no se puede extraer ningún valor de él. El fenómeno se valora cuando ya existen valores para juzgarlo. Si cabe, aportamos algún fundamento al valor a través del fenómeno, que puede desarrollarlo en su concepción por los datos que nos suministra la realidad, porque previamente se poseía un valor de juicio sobre él. La experiencia por sí misma es ajena a toda valoración, en cambio, nos suministra lo realizado no solo para ser juzgado, sino para fundamentar el propio valor que vive de los hechos.

¿Existen valores específicos para el Derecho antes de su positivización? Aceptar que el Derecho existe como un orden a priori imprescindible

<sup>36</sup> Como señala Kant no se trata de que el progreso signifique un «aumento de la legalidad de los actos del género humano conforme al deber, cualquiera que sea la razón que los determine». «El conflicto de las facultades», *op. cit.*, p. 117. Sin embargo, el progreso estaría en gran parte apoyado en la realización del deber moral.

ble en toda sociedad, conduce a preguntarse si hay valores o fines propios del Derecho. Cabe defender que los valores existen con independencia del Derecho, pero que cuando entran en el orden jurídico, se asumen y se adaptan sin perder su condición.

Toda norma jurídica cuando tiene un sentido de justicia es la imagen impura de un valor. Por supuesto no es una validez propia, sino que forma parte de un acto mental creativo y puede llegar a ser un objetivo ideal para ser alcanzado. Pero no tiene consistencia propia, sino que tiene que formarse basándose en los ideales puros. Por tanto, a diferencia de los valores que son intemporales, todo Derecho positivo tiene un origen histórico. Toda norma jurídica en cuanto contiene una referencia a un valor es la plasmación parcial de él. Es el abandono por parte del estado ideal que se proyecta históricamente y se hace útil para servir a los fines de los hombres. Los valores en el Derecho son una parte de la cultura, vinculados a las circunstancias específicas de cada situación histórica, como una proyección en el orden jurídico de los valores y tendencias que se planteaban en la sociedad.

La estimativa, que acepta el «a priori», parte de que el Derecho es uno de los órdenes centrales de toda sociedad, donde se han de reflejar, en mayor o menor medida, todos los valores, aunque de entre ellos elige el que deberá ser la base esencial de la sociedad. La estimativa jurídica tiene que estar en contacto con la realidad, porque es la que permite apreciar la verdadera dimensión del valor. Es decir, que, si bien parte de unas ideas puras, es necesario el respaldo de la realidad, pues en ella se demostrará que no son abstracción y será el medio para su desarrollo y perfección.

Todos los órdenes, el social, económico, político, moral, jurídico, aunque existen como ideas puras, sin embargo, necesitan mostrarse como realizaciones prácticas. Con ello se prueba su eficacia. Para llevar a cabo los valores en el orden jurídico hay que contar con los medios exigidos por la experiencia. Se mezclan dos aspectos: por un lado, el medio trazado como movimiento del valor para llegar al ideal del propio valor, y, por otro, la finalidad que necesita ser llevada a cabo y expresarse como realidad que necesita construirse para no ser un ideal inutilizable.

El ideal no servirá para nada si no incitara a poner los medios para llegar a alcanzarlo. Igualmente tampoco se emplearían los valores si se quedarán en una mera abstracción y no se plasmaran en la realidad. La cuestión de la eficacia, que se debe en gran parte a los empiristas, es fundamental para conseguir llegar al cumplimiento de los valores y de los ideales. Tener en cuenta su utilidad permite que la pregunta ideal se lleve a efecto en la

realidad, o que exija ser puesta en marcha como resorte principal de funcionamiento del orden jurídico y como base de su organización.

Suele confundirse que los valores no se alcancen, porque la realidad no los admita, con la propia objetividad del valor. El problema de los valores es que se produce una dialéctica entre las fuerzas que no quieren someterse a ellos y las que quieren que se instale en la sociedad. No todas las fuerzas que pretenden llevarlos a la práctica desean hacerlo de la misma manera, porque prefieren imponer un valor que predomine sobre los demás relegando a los otros, etc.

La integración en la sociedad requiere la coordinación y equilibrio de todos ellos, para producir el beneficio buscado. Cabe precisar que los valores deben ser establecidos de acuerdo a las necesidades de la realidad y el resultado práctico ha de ser un aumento de la justicia. La puesta en práctica de los diversos valores, debe traducirse en los beneficios consiguientes para la persona, aumentando con ello la justicia, porque su aplicación determina mejor la situación del individuo en la sociedad, a la par que le permite desarrollar su personalidad.

La necesidad de la existencia del valor como objeto ideal no se debería discutir. Lo que si cabe objetar es su aplicación, o incluso qué partes de los valores han de ser llevados a la práctica, porque la sociedad no esté preparada para ello o no haya todavía la necesidad de su existencia. El problema reside en cómo el valor puede hacer valer más al ser. Para ello tendrá que utilizar todas las medidas para que el ser valga más.

Por último, si no hay un mayor acuerdo sobre los valores, se debe a la discusión ideológica, que es discusión entre valores. Aunque en la actualidad se ha producido la decadencia de las ideologías, en sus estertores ha surgido el nihilismo dogmático como su sustituto, apareciendo un formalismo que es ajeno al sentido profundo que supone la aspiración de la aplicación de los valores.